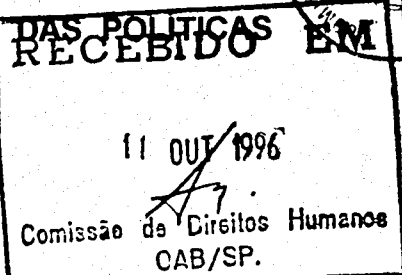


PARTICIPAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL NA GESTÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS: CONSELHOS DE DIREITOS



O artigo 204 da Constituição Federal estabelece:

"As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:

I -

II-participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.

Para que não pairassem dúvidas quanto à garantia de participação direta da população no tocante aos direitos da criança e do adolescente, o legislador constituinte fez questão de inserir na Carta Magna, o parágrafo 7º do art. 227, que dispõe:

"No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204."

Para atender o disposto nos artigos acima transcritos, editou-se a Lei Federal 8069/90, que determinou:

"a criação de Conselhos municipais, estaduais e nacional dos direitos da criança e do adolescente, órgãos deliberativos e controladores das ações em todos os níveis, assegurada a participação popular paritária por meio de organizações representativas, segundo leis federal, estaduais e municipais;"

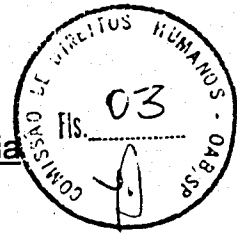
Leis federal, estaduais e municipais criaram os Conselhos de Direitos. Instalados os Conselhos surge a seguinte indagação: qual o papel efetivo de tais órgãos? quais seriam os limites objetivos para sua atuação na formulação das políticas e como órgão controlador e deliberativo?

Para responder tais indagações convém lembrar das inovações que surgiram com a Constituição Federal de 1988, no que diz respeito à **democracia participativa**.

Em virtude da ampla participação popular no processo de elaboração da Lei Suprema, muitas novidades foram introduzidas pelo legislador constituinte, visando a plena realização da cidadania. A Constituição Federal, funda-se no regime democrático assegurando, ainda, a participação efetiva dos



cidadãos e suas organizações no processo político. Trata-se de democracia representativa, participativa e pluralista.



Como ensina o Prof. José Afonso da Silva, "o princípio participativo caracteriza-se pela participação direta e pessoal da cidadania na formação dos atos de governo" (grifamos). Além do artigo 204 do texto constitucional, onde encontramos o princípio da participação popular na formulação e controle de políticas sociais, citamos como forma de democracia participativa os artigos 10, 11, 31- parágrafo 3º, 74- parágrafo 2º, 194 VII, 206 VI, 216 - parágrafo 1º.

Portanto, a mais graduada das leis assegura a participação da coletividade na área de políticas sociais, tanto na formulação das políticas como no controle das ações governamentais em todos os níveis, especialmente no tocante às questões relativas aos direitos de crianças e adolescentes. Visando atender os dispositivos constitucionais, foi editada a Lei Ordinária Federal nº 8069/90, determinando a criação de Conselhos Municipais, Estaduais e Nacional, órgãos deliberativos e controladores das ações em todos níveis e de composição paritária, para atuar nas questões relativas à infância e juventude.

No entanto, setores da sociedade que não puderam produzir o texto constitucional que desejavam, buscam inviabilizar a aplicabilidade de normas que não estejam de acordo com seus interesses, razão pela qual encontramos tanta resistência na aplicação das normas referentes à infância e juventude. Abordando o assunto, assim se exprime o Prof. Amilton Bueno de Carvalho:

"A luta pela concretude da lei conquistada também é contínua e se dá via constante mobilização popular, pela atividade de intelectuais orgânicos e de um judiciário atento e comprometido com o povo, Isso significa totalizar a luta pela vigência da lei: não descansar após a vitória do texto. (...) Isso porque as forças conservadoras tendem ao descumprimento de leis que outorgam direitos e/ou liberdades, pois a efetividade da norma não é imediata, depende em grande parte das relações de força entre as diversas categorias sociais (segmentos)".

Vejamos o que diz o Dr. Edson Sêda de Moraes, a respeito do assunto em questão:

."O Estatuto da Criança e do Adolescente é exatamente o conjunto de regras preparadas há décadas por diferentes setores da sociedade brasileira (e transformada em Lei pelo Estado em 1990) para que indivíduos, grupos e coletividade modelem sua participação social como pais, mães, irmãos, amigos, companheiros, patrões, clientes, sacerdotes, políticos, policiais, autoridades, etc.

A existência do Estatuto não pressupõe que as pessoas já estejam equipadas para participar adequadamente nas relações com crianças e adolescentes: o Estatuto é, ao contrário, o instrumento federal (situado na mais alta hierarquia das leis, só abaixo da Constituição) que as



pessoas utilizarão para dar forma ao seu comportamento no exercício de seus papéis sociais, ao se relacionarem com as questões ligadas à infância e à adolescência.

(...)

O CONSELHO DE DIREITOS COMO FONTE DE PARTICIPAÇÃO DA CIDADANIA

Nas últimas décadas - digamos, para simplificar, que a partir da Declaração dos Direitos da Criança - ONU, 1959 - um forte movimento de conscientização se alastrou pelo país, no sentido de rever o trato com a infanto-adolescência, tanto nas relações privadas como, principalmente, na esfera das políticas públicas.

Muita coisa ocorreu de lá para cá, nas duas esferas. O próprio poder público tomou providências, as quais, infelizmente, foram contaminadas pelo clima severamente autoritário e centralizador presente no âmbito federal. Isso ocorreu com a política Nacional do Bem Estar do Menor de 1964 e com o Código de Menores de 1979.

Essas duas legislações foram privadas do que, como vimos, é essencial para que se tenha um Direito fundado nos fatos sociais: a participação da sociedade em suas várias manifestações.

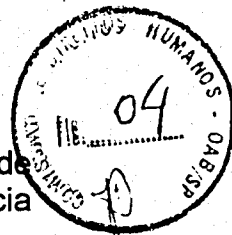
O Código, promulgado vinte anos depois da Declaração da ONU, tornou-se instrumento de intervenção estatal. Ele atribuía ao Judiciário um sistema de processo inquisitorial já totalmente abolido pelas sociedades civilizadas e democráticas, sem que se criassem mecanismos que, na ordem dos fatos, permitissem realizar o tipo de Direito que os setores mais lúcidos da sociedade preconizavam.

Foi assim, através de intensa participação de movimentos diversos pela mudança das regras no relacionamento social com a população infanto-juvenil, que educadores sociais, profissionais liberais, lideranças comunitárias, movimentos pelos direitos de minorias, magistrados, responsáveis por entidades governamentais e não-governamentais, sedimentaram uma nova doutrina brasileira de participação da sociedade no atendimento dos direitos da criança e do adolescente.

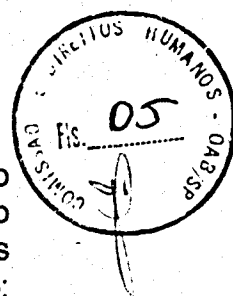
Nos movimentos pela Constituinte, essa intensa participação da Sociedade na criação de novas regras por essa causa, inscreveu na Constituição de 1988 um novo Direito Constitucional Brasileiro da Criança e do Adolescente. Ou seja, fez da criação do Direito ao nível da lei a explicitação do Direito ao nível dos fatos.

Daí para a frente, tivemos, cada vez mais, intensa participação de variados setores da realidade brasileira na criação das normas que instituem mecanismo para FAZER VALER, nas mais variadas circunstâncias (o Estatuto), o que é exigível no texto da lei maior (Constituição).

Só então, em 1990, 31 anos após a Declaração da ONU - esta agora já reforçada por uma convenção Internacional de 1989 - o Brasil conseguiu







produzir um Direito da Criança e do Adolescente, fundado na participação popular e respaldado por lei federal que põe o Estado brasileiro a serviço dos que quiserem FAZER VALER os direitos declarados e tomados constitucionais, sempre que alguém não os estiver atendendo como são: deveres, também constitucionais, da família, da sociedade e do próprio Estado.

Os Conselhos dos Direitos são um desses mecanismos de FAZER VALER os direitos em questão. Notemos que o novo Direito está sendo produzido com participação popular. Mas, como em todos os outros campos da vida humana, somente um parcela do povo realmente se mobiliza por um novo Direito. A tendência das pessoas é se conservarem no âmbito dos seus pequenos interesses particulares. Essa é a sua forma de participação no fortalecimento, das regras que mantém as desigualdades, as injustiças, a discriminação, a crueldade, a opressão. O que não afeta diretamente o meu interesse privado NÃO É COMIGO. Se eu começo a ser incomodado pelos meninos de rua, por exemplo, aí sim, eu começo a me preocupar com eles (no Brasil, há gente participando dessa preocupação mandando matá-los).

Por essa razão, os movimentos brasileiros que geraram o novo Direito fizeram inscrever no artigo 204 da Constituição o princípio da participação do povo na formulação de políticas sociais. E no Estatuto fizeram constar que essa forma de participação será através dos Conselhos de Direitos: o Federal, os Estaduais e os Municipais.

Ou seja, cada Município criará suas regras de como FAZER VALER os direitos constitucionais de suas crianças e adolescentes, estabelecendo uma Política Municipal que dirá como, naquele município, as REGRAS GERAIS estabelecidas pelo Estatuto Federal serão adequadas às peculiaridades locais. O mesmo vale para cada Estado da Federação e para a própria União. Conselheiros representantes deliberarão em nome de um grande número de entidades que se preocupam em fazer valer o novo Direito, através da garantia dos direitos e cobrança dos deveres correspondentes.

Se, por exemplo, o Estatuto diz que toda criança tem direito a escola perto de sua casa, ou tem direito à própria casa, cabe ao Conselho estabelecer a Política do Município para que essa, entre outras regras gerais previstas pelo novo Direito, seja cumprida no âmbito de sua jurisdição.

Não vale portanto, diante do Estatuto, lermos que toda criança tem direito a merenda escolar e, vendo crianças sem esse direito atendido, culparmos o Estatuto porque ele não se faz cumprir!

Mas vale, plenamente, termos na cidade um mecanismo de participação para, toda vez que uma criança ficar sem a merenda escolar, USARMOS O ESTATUTO COMO INSTRUMENTO de cobrar daqueles que violaram o direito da criança a conduta adequada. ou afastarmos e punirmos os que usam os recursos destinados a crianças e adolescentes para atenderem aos seus mesquinhos interesses particulares.



Dizem por aí que o Estatuto é um conjunto de normas meramente programáticas sem condições objetivas de aplicabilidade. Os que assim se manifestam ou o fazem por ignorância ou má fé. Todas as normas constantes do Estatuto são respaldadas por exigibilidade eficaz. Ou seja, todas são exigíveis caso a caso e comportam o direito de recorrer ao Estado-Administração, para seu cumprimento ou ao Estado-Juiz para que, através de sentença, tenham sua pretensão atendida. Mas isso só se conseguirá através da participação, pois só ela materializa regras, estejam estas escritas ou não em leis ou na consciência das pessoas.

Os Conselhos são portanto a fonte formal poderosa através da qual as entidades governamentais e as não-governamentais farão cumprir direitos e cobrarão deveres previstos no Direito Brasileiro da Criança e do Adolescente.

O Estatuto diz apenas que em cada uma das instâncias (federal, estadual e municipal) haverá um conselho que será deliberativo (ou seja, tomará decisões na esfera de sua competência que é o novo Direito), paritário entre entidades governamentais e não-governamentais (mesmo número de conselheiros para cada uma dessas áreas) e controlador das ações em todos os níveis. Isto significa que essa fonte **NORMATIVA - porque quem delibera estabelece normas** - detectará desvios em relação ao novo Direito e apontará caminhos para sua correção ao nível macro-social - das coletividades - porque ao nível micro-social, o nível do indivíduo afetado, operará o Conselho Tutelar, como se verá a seguir.

Como instrumento modernizador da sociedade brasileira, cada Conselho aperfeiçoará os mecanismos de efetividade das regras antigas que não encontravam condições para sua eficácia nas leis postas abaixo pelo novo Estatuto; e explicitará regras novas que correspondam às transformações necessárias na realidade brasileira atual. Essa realidade, como vimos, encontra-se sob forte pressão de novos usos, costumes, hábitos gerados pelas novas tecnologias trazidas do primeiro mundo e que afetam indistintamente todas as camadas da população.

Não é mais uma questão de sabermos se devem ou não existir novas regras, mas sim compreendermos que novas regras já estão sendo introduzidas por tecnologias que induzem novo tipo de participação (nas relações de produção, consumo, hábitos, usos, costumes, criação e transmissão do conhecimento, lazer, etc.)

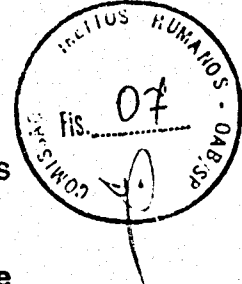
Logo, a questão é produzir, principalmente nos Municípios (daí os Conselhos locais), regras formais que direcionem as regras informalmente criadas nesse impacto normativo a que estamos compulsoriamente submetidos". ("Estatuto da Criança e do Adolescente - Estudos Sócio-Jurídicos", pg.246/252)

Comentando o art. 88 da Lei 8069/90, o Dr. Wilson Donizeti Liberati ensina que::

(...)

"As leis municipais, estaduais e nacional, no âmbito de suas competências, criarão os Conselhos de Direitos, em todos os níveis, compostos de um





número de membros que corresponda à paridade entre os representantes dos órgãos governamentais e da sociedade civil.

Tais Conselhos serão órgãos deliberativos (e não consultivos!) e controladores das ações governamentais nos respectivos níveis, em todas as questões relativas ao atendimento dos direitos da criança e do adolescente (art.88, II).

No âmbito do Município, encarregado da execução das diretrizes básicas de atendimento às crianças e adolescentes, a lei poderá atribuir ao Conselho, após sua instalação, o detalhamento e aplicação das diretrizes aprovadas.

Resta, ainda, argumentar que os Conselhos de Direitos, não terão a incumbência de executar as diretrizes escolhidas. No âmbito das políticas sociais básicas do Município, tal tarefa será atribuída aos próprios órgãos governamentais encarregados de implantá-las e executá-las. Assim, o Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, após estudos e levantamentos das carências sociais do Município, indicará ao órgão executor, seja a Secretaria Municipal de Saúde, da Educação, do Trabalho, etc, a necessidade de se restabelecer, ou suprir com prioridade administrativa, a carência detectada, utilizando, para tanto, os recursos financeiros que já deverão estar destacados no orçamento municipal.

Tal orientação é válida, também, para os Conselhos de Direito em níveis estaduais e nacional, que fiscalizarão o cumprimento das diretrizes estipuladas. Em caso da não-observância das metas estabelecidas pelos Conselhos, em todos os níveis, esses deverão comunicar o fato ao Ministério Público, que, através de ação civil pública, restabelecerá a ordem prioritária de atendimento.”(Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente, Malheiros Editores, pg.54).

Portanto, à vista do exposto verificamos que a Carta Magna assegurou a participação da sociedade civil tanto na formulação das políticas, como no controle das ações governamentais, no que se refere a direitos relacionados à criança e adolescente.

Como vimos, para atender os dispositivos constitucionais, foi editada Lei Federal determinando a criação dos Conselhos de Direitos, órgãos deliberativos e controladores das ações governamentais. Não se tratam de órgãos meramente consultivos, como se constata pela simples leitura dos dispositivos legais que tratam da matéria, pois conforme assinala o Dr. Wilson Donizeti Liberati quem delibera estabelece normas, toma decisões na esfera de sua competência.

Em decorrência destas características alguns conflitos surgiram, pois o Poder Público não vem respeitando as decisões dos Conselhos de Direitos. Assim, é importante saber a esfera de competência destes órgãos.

“A Ação articulada do governo e da sociedade

Antes do advento do Estatuto, a ação governamental era proposta de forma isolada





e de maneira autoritária, de cima para baixo, através de programas e diretrizes desenvolvidos pela Fundação do Bem-Estar do Menor - FUNABEM, que tinha na Lei 4153, de 1.12.64, sua criação e seu fundamento operacional.

Isso quer dizer que, de agora em diante, não só a União, os Estados e Municípios deverão propor ações de atendimento na área social. Também a comunidade será chamada a opinar e indicar as necessidades de sua população, exigindo sua participação na formulação de políticas e no controle das ações em todos os níveis."(*Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente, Wilson Donizeti Liberati, pgs.50/51*)

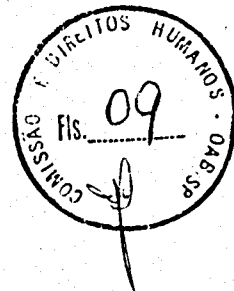
Saliente-se, ainda, que nossa legislação tem como base a "Doutrina de Proteção Integral dos Direitos da Infância", que é formada pelo conjunto de normas internacionais (convenções/tratados/etc em que o Brasil é signatário) que tratam de questões referentes a população infanto-juvenil. A nova doutrina não admite a "constrangedora dicotomia, crianças e adolescentes (com necessidades básicas atendidas) e menores em situação irregular (crianças despossuídas)", conforme palavras do Desembargador Dr. Antonio Fernando do Amaral e Silva.

Seguindo a doutrina de proteção integral, a Lei 8069/90 (ECA) declara em seu art. 1º : "Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente".Analisando o artigo citado, assim se manifestam os Drs. Jurandir Norberto Marçura, Munir Cury e Paulo Afonso Garrido de Paula:

*"O Estatuto perfilha a doutrina da proteção integral, baseada no reconhecimento de direitos especiais e específicos de **todas as crianças e adolescentes**, decorrentes da condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, em consonância com a Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 20.11.89, e assinada pelo Governo brasileiro em 26.1.90, cujo texto foi aprovado pelo Decreto Legislativo 28, de 14.9.90, e promulgado pelo Decreto Presidencial 99.710, de 21.11.90."(Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado - Cury, Garrido & Marçura, pg.13) -grifamos-*

Assim sendo, as regras relacionadas a direitos de crianças e adolescentes, inclusive no que se refere a atuação dos Conselhos, abrangem toda a população infanto-juvenil, sem qualquer discriminação. Os saudosistas do antigo Código de Menores não aceitam a nova doutrina jurídica,





defendem o arbítrio da legislação anterior, onde as normas se dirigiam, apenas, aos "menores em situação irregular" (carentes).

Por oportuno, lembramos que, apesar da revogação do antigo Código de Menores, o conceito de situação irregular ainda persiste, já que a Lei de Organização Judiciária, continua adotando o conceito para organizar a Justiça local. Em São Paulo, o Tribunal de Justiça, conforme se verifica pelo Assento 165, adotou a doutrina da situação irregular para definir competências entre "Varas Especiais da Infância e da Juventude" e "Varas da Família e Sucessões".

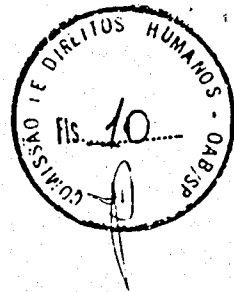
Não houve alteração da Lei de Organização Judiciária, o Tribunal limitou-se a alterar a denominação das "Varas Especiais de Menores" para "Varas Especiais da Infância e da Juventude. Infelizmente, a lei local não adaptou-se a lei federal, o que tem causado perplexidade e transtornos para os Conselhos Tutelares, já que muitos casos encaminhados aos Juizes da Infância e Juventude, são remetidos às Varas de Família e Sucessões, que devem aplicar as normas do Estatuto, mas onde a participação da coletividade, através dos Conselhos, fica seriamente prejudicada.

Sabemos que, por determinação constitucional, cabe ao Estado organizar sua Justiça e que a Lei de Organização Judiciária é de iniciativa do Tribunal de Justiça, sendo certo, ainda, que o Estatuto da Criança e do Adolescente declara: "A autoridade a que se refere esta Lei é o Juiz da Infância e da Juventude, ou o juiz que exerce essa função, na forma da Lei de Organização Judiciária local". No entanto, o que se questiona é a falta de sensibilidade de nossas autoridades, que resistem em assimilar novos enfoques jurídicos, criando normas incompatíveis com a "Doutrina da Proteção Integral" e que, na prática, acabam inviabilizando a implantação do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Vale lembrar, que a política de atendimento dos direitos das crianças e dos adolescentes engloba as políticas sociais básicas: "aquelas definidas pela primeira necessidade, ou seja, o trabalho, a educação, a saúde, a habitação, o abastecimento, o transporte, o esporte, o meio ambiente e o lazer" (cf. "Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente"-Dr. Wilson Donizeti Liberati-pg.51); políticas e programas de assistência social (de caráter supletivo) e, ainda, os casos específicos descritos nos incisos III a V do art. 87 -ECA. O Conselho de Direitos participa da formulação de tais políticas e, ainda, deve exercer sua atribuição controladora, ou seja, deve fiscalizar se as metas, diretrizes estabelecidas são cumpridas pelo Poder Executivo e, em caso de não cumprimento, o fato deve ser comunicado ao Ministério Público para que seja tomada a providência cabível.

De acordo com o Conselho Estadual dos Direitos da Criança e do Adolescente-SP (CONDECA), o programa de reorganização das escolas da rede pública estadual foi implantado pelo Governo do Estado sem que houvesse a participação do Conselho. No caso, a participação não foi admitida na elaboração da proposta e, sequer, o Poder Executivo teve o cuidado de encaminhar sua proposta para que o órgão paritário pudesse apreciá-la.





Justificando a ação governamental, a Procuradoria Geral do Estado afirmou tratar-se de competência privativa do Governador, face ao disposto no art. 47, inciso II da Constituição Estadual que estabelece competir privativamente ao Governador, "exercer, com auxílio dos Secretários de Estado, a direção superior da administração estadual" e, ainda, que o órgão deliberativo, normativo e consultivo do sistema de ensino do Estado de São Paulo é o Conselho Estadual de Educação, conforme art. 242 da Constituição paulista.

Constata-se assim, que a Procuradoria Geral do Estado só admite como legítima, a atuação do Conselho Estadual de Educação, órgão consultivo criado pela Constituição Estadual, apesar da existência de Lei Estadual (8074/92) criando o Conselho de Direitos da Criança e do Adolescente, nos mesmos termos da Lei Federal.

De qualquer forma, convém ressaltar que, no Brasil, a forma de Estado é Federal e a Carta Magna prevê a participação da população especificamente nas questões que envolvem direitos de crianças e adolescentes, sendo que, Lei Federal determinou a criação dos Conselhos de Direitos. Ora, tais dispositivos constitucionais e infra-constitucionais, seriam totalmente inúteis se o direito de participação pudesse ser afastado sob alegação de competência privativa do Governador prevista em Constituição Estadual.

Conforme já esclarecemos, na democracia participativa o cidadão atua diretamente, tanto na formação dos atos de governo, como no seu controle. São dignas de menção as palavras do Prof. José Afonso da Silva "A democracia não teme, antes requer, a participação ampla do povo e de suas organizações de base no processo político e na ação governamental" (Curso de Direito Constitucional Positivo-pg. 121).

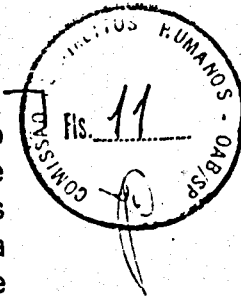
Nossa democracia não é simplesmente representativa, o fato de ser atribuído ao Chefe do Executivo a administração das políticas estaduais, não afasta o direito de participação direta da sociedade nas funções de governo, até porque o Governo está devidamente representado nos Conselhos de Direitos, cuja composição é paritária.

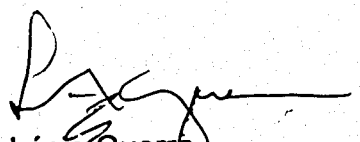
Salvo, setores privativos do Estado e Município, previstos na Constituição Federal, leis locais não prevalecem sobre leis federais, e isto também é válido para as Constituições Estaduais. O art. 25 da Lei Maior declara que: "os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição."

A autonomia dos Estados federados não é tão ampla a ponto de justificar ações incompatíveis com o princípio participativo e, que, acabem impossibilitando a efetividade de normas que asseguram o direito de participação direta da coletividade, pois, a Constituição Federal impõe limites a autonomia dos Estados.



À vista de todo o exposto, entendemos que o Governo do Estado de São Paulo, não cumpriu as determinações legais relativas ao direito de participação da coletividade, ao implantar o programa de reorganização das escolas da rede pública estadual (programa que, aliás, atingiu de forma negativa muitas crianças, fato amplamente divulgado pelos veículos de comunicação). Temos o instrumento: a lei; no entanto, apenas os textos legais não bastam, é preciso lutar pela aplicação das leis transformadoras. Para tanto, além do necessário trabalho de mobilização popular, temos que começar a buscar a via judicial exigindo o cumprimento da lei e restabelecimento da Justiça.




Lúcia Guerra
OAB/SP 95363
(membro da sub-comissão da criança e adolescente-
OAB/SP)

